

釣魚台列嶼的主權歸屬問題

——日本領有主張的國際法驗證——

張 啓 雄*

摘 要

從國際法的「先占」(occupation)原則來看，占領一塊無主土地(terra nullius)必須合乎下列：(1)領有的企圖、(2)無主地的確認、(3)占領的宣告、(4)占領的行動、(5)實效管轄、等五項步驟，才能成立。日本強調其取得釣魚台列嶼的領有權，是依據國際法的先占法理，所以用國際法的先占法理，來驗證日本領有主張的先占法理，是最客觀也是最有效的方法。

(1)領有的企圖

1879年，明治日本利用編纂本國地圖的機會，不管釣魚台列嶼(Pinnacle Islands)是否為有主地，即片面將之載入日本地圖，表示其對釣魚台列嶼的「領有企圖」。此種「領有企圖」的表現方式，是否合乎國際法的「有效先占」(effective occupation)法理，實有問題。

(2)無主地的確認

1885年經沖繩縣調查發現尖閣諸島與中國史籍所載的釣魚台列嶼領土是「同一之物」。而且，日本內務、外務兩省也都曾自沖繩縣的呈報獲知釣魚台列嶼與中國有領土隸屬上的關係。

(3)占領的宣告

日本內務、外務兩卿曾密商決定對中國採用「秘而不宣」的策略，暫停國標建設，以待中國不注意之時，再伺機加以「侵占」或加以「竊占」。具體而言，日本不作占領宣告。

(4)占領的行動

* 中央研究院近代史研究所副研究員

甲午戰前，日本提出的「無主地先占」主張，不曾付之實現。1895年1月，中日甲午戰爭期間，日本始選擇以文書作業的方式，乘勝將釣魚台列嶼編入日本版圖，劃歸沖繩縣管轄。而且不作占領宣告、不通知對方、不列入條約。以此而論，日本所行的不是國際法的「先占」法理，而是不法「侵占」、秘密「竊占」。

(5) 實效管轄

日本方面至今仍然無法提出日本曾經將釣魚台列嶼編入日本版圖的權威性原始文書，其法令程序之不完備可見一斑。而且中國至今仍一直保持抗議，不予承認。

總之，從國際法「無主地先占」的法理來看，日本的主張並不符合「有效先占」的要求。因為不論是中國的主張，或是日本的查證，都顯現出釣魚台列嶼是有主地，而不是無主地。而且，從日本的領有主張與占領過程來判斷的話，日本的占領行為，根本不能適用國際法的「無主地先占」法理。所以，與其說是國際法的先占，不如說是勝者的非法「侵竊占」。

釣魚台列嶼的主權歸屬問題

——日本領有主張的國際法驗證*——

張 啓 雄

一、序 論

1. 「中華世界帝國」概念
2. 中琉主屬關係的形成
3. 釣魚台列嶼與「中華世界帝國」
4. 釣魚台列嶼問題的發端
5. 本文的問題意識

二、日本的領有主張與國際法的驗證

1. 日本外務省的官方領有見解
2. 國際法的無主地先占原則
3. 釣魚台列嶼的領土編入過程與國際法的驗證

三、結 論

1. 總 結
2. 歸屬問題的檢討

一、序 論

釣魚台列嶼在歷史上是中琉封貢航道上的指標，它到底是中國的領土？還是琉球的領土？此項課題雖非本文的探討對象，惟根據歷史記載，中琉兩國自明朝以來即建立宗藩關係，構成同一「概念國家」，此一「概念國家」就是「中華世界帝國」。釣魚台列嶼在「中華世界帝國」的內部行政區劃上，到底是屬於宗主國中國的直轄領域？還是屬於「中華世界帝國」皇帝所封賜給屬藩琉球國王的封賜管轄領域？這是一個有趣的課題。不過，基於「中華世界帝國」概念，不論釣魚台列嶼的

* 本文乃國科會研究計畫項下之專題研究，承該會資助，謹誌謝意。

管轄權屬於何者，它是「中華世界帝國」的領域，它是「中華世界帝國」皇帝的管轄範圍，應是無庸置疑之事。那麼「中華世界帝國」的概念是什麼？

1. 「中華世界帝國」概念

何謂「中華世界帝國」概念？簡單來說，乃是「天下一天子」型的國家概念。它是近代以前中國基於天下歸天子統治，天子依「中華世界秩序原理」來統治天下的政治理念，也是中國為規範中華世界所創建的秩序體制。詳細來說，天下的具體化就是中華世界，天子的具體化就是中華世界的皇帝；中華世界可分為華夷二部，華是世界中心，也是帝國王畿，王畿即中國，中國是帝國，帝國冊封王國；夷則環列周邊，周邊是屬藩，屬藩是王國，王國朝貢帝國。此項概念可以公式化如次：

中華世界＝中心＋周邊＝華＋夷＝王畿＋屬藩＝中國＋王國＝皇帝＋國王＝
「中華世界帝國」⇌中央政府＋地方政府。

在政治學上，華＋夷＝「中華世界帝國」的人民概念，王畿＋屬藩＝「中華世界帝國」的領域概念，中國＋王國＝皇帝＋國王＝「中華世界帝國」的主屬概念。「中華世界帝國」皇帝，在其直轄領域的王畿即中國，開設中央政府，用以統治整個「中華世界帝國」，然後又在中央政府開設禮部或理藩院，用以統治屬藩。基於此種帝國中心統治帝國周邊的權力運作概念，「中華世界帝國」的國家概念於焉告成。

「中華世界帝國」概念，對於解釋明（清）朝建立以中國為中心的中華世界秩序體制與中琉（宗藩）本屬同一國家的現象，甚具說明力。

2. 中琉主屬關係的形成

西元1368年，朱元璋推翻元朝，再建中華，建元洪武，是為明朝。明太祖是中華思想的繼承者，力圖重建古來的傳統中華世界秩序體制，因此他以天下最高統治者＝天子的身分，詔令四夷來華朝貢。洪武元年太祖遣使高麗、安南，洪武二年太祖又遣使占城、爪哇、日本，招諭各國奉表朝貢。同年，高麗、安南、占城、爪哇等均遣使來朝獻貢。太祖也一一回賜，並遣使賜其國王大統曆，頒印誥，行冊封。後，明太祖又陸續遣使各國，敦促來朝。明朝並將來朝的琉球、日本等周邊諸王國編入以明朝中國為中心的中華世界秩序體制，完成一個新的「中華世界帝國」。

洪武五年（西曆1372年）正月，明太祖派遣招諭使楊載至琉球宣詔，敦促其早日稱臣入貢。同年十二月琉球中山王遣弟泰期等奉表貢方物。不久，琉球山南王、山北王也陸續奉表入貢，明太祖也分別加以冊封，並且詔賜三山國王鍍金銀印。從此，琉球就成為「中華世界帝國」的一部分，而被納入它的封貢體制之中。

「中華世界帝國」爲了遂行其封貢體制，規定琉球的朝貢入口爲福建，中國遣使册封琉球國王，由泉州（福州）入那霸，琉球國王遣陪臣奉表朝貢，則由那霸入泉州。因爲封貢體制的實施，於是中琉之間就開拓出了一條封貢航道。

3. 釣魚台列嶼與「中華世界帝國」

福州—那霸間的封貢航道，既成爲「中華世界帝國」實行中琉封貢體制的唯一通路，而釣魚台列嶼就在這條唯一的封貢航道上，成爲册封使節的重要識別目標，它不但是「中華世界帝國」的領土，而且它在「中華世界帝國」的版圖裏，以迄近代琉球爲日所併爲止，存在達五百年之久。

釣魚台列嶼雖是無人島，但卻爲中國所熟知，是歷代册封琉球國王的必經之地，絕非近代西洋國際法上所謂的「無主地」。因此，釣魚台列嶼的主權歸屬問題，自「中華世界帝國」的概念來看，在明清時代，它只不過是中琉主屬之間在行政區域劃分上的內政問題而已。

4. 釣魚台列嶼問題的發端

1969年5月聯合國亞洲遠東經濟委員會（ECAFE）公布其在1968年10月12日到11月29日之間，委託美國海軍海洋調查船R/V HUNT號，對中國東海、黃海海域作大陸礁層的海底礦物資源的地球物理探勘調查。該調查報告的結論，明白指出東海、黃海海域和大陸礁層底下的沉積岩中，蘊藏著貯量世界有數的大油田，尤其是臺灣東北方釣魚台列嶼周邊，約20萬平方公里的海底油田，所蘊藏的石油，將來可望成爲世界有數的產油區之一。^①聯合國亞洲遠東經濟委員會的調查報告書公布之後，立刻引起釣魚台列嶼周邊地域國家的注意和一連串の後續行動，因此造成了該地域的緊張與對立。

這對在二次大戰時曾經受制於石油資源，並曾因之而一敗塗地的「無的國家」日本而言，如能占領釣魚台列嶼，這將是日本在其可能獲得的領土之內，不但是唯一而且是最大的油田，日本政府遂迅即於調查報告書公布後的同月30日及翌年5月25日，匆匆地在釣魚台列嶼海域舉行了二次「尖閣列島周邊海底地質調查」。1969年8月20日，日本提出第二次調查報告書，該報告書指出釣魚台海域「堆積岩的厚度較預想爲厚，可以確定它應當有3,000公尺以上的厚度。此事如與在島嶼（釣魚台）的地表調查和地質調查上所確認的有堆積岩存在的事實一併加以考慮的話，

^① ECAFE Committee for Co-ordination of Joint Prospecting for Mineral Resources in Asian Offshore Areas (CCOP), Technical Bulletin, Vol. 2, May 1969.

就更加提高了石油、天然氣礦床存在的可能性」。^②

相對於日本政府在釣魚台列嶼的石油探勘，中華民國政府亦於1969年7月17日發表了開發大陸礁層天然資源的聲明：

中華民國係1958年聯合國海洋法會議通過之大陸礁層公約之簽約國，茲為探測及開發天然資源之目的，特照該公約所規定之原則，聲明中華民國政府對於隣接中華民國海岸，在領海之外之海床及底土，均得行使主權上之權利。^③

1970年8月21日立法院批准大陸礁層公約，使中華民國成為聯合國正式批准大陸礁層公約的第四十二號締約國。^④9月3日中華民國政府更進一步公布實施「海域石油礦探採條例」，^⑤核准中國石油公司（CPC）與美國海灣石油公司（Gulf Oil Corporation）在琉球海溝以西的釣魚台海域合作探勘開採石油，其核准合作探採的海域為除釣魚台列嶼三海里的領海外，涵蓋全部釣魚台海域，面積廣達55,000平方公里。由於石油開採海域的重疊關係，中日兩國終於爆發了釣魚台列嶼的歸屬紛爭。

1970年7月18日，日本駐華大使館照會外交部，聲稱：中華民國在「大陸礁層所設定之石油開發區域，日本政府認為係我（中華民國）政府之片面主張，在國際法上並非有效」。^⑥8月19日外交部照覆日本駐華大使館，表明我政府立場如次：

- (1)我政府為開發隣接我國海岸之大陸礁層資源所採取之一切措施，均係依據現行國際法原則及大陸礁層公約之規定。
- (2)該館來略中，對於臺灣以北隣近我國海岸之大陸礁層上突出海面之礁嶼所作領土之敘述及主張，我政府不能同意，並認為我政府有在該海域探勘與開採之權。^⑦

^② 東海大學「第二次尖閣列島周邊海底地質調查報告書」南方同胞援護會『季刊沖繩』號56，東京，1971年3月，頁65。

^③ 『中央日報』民國58年7月18日。

^④ 『立法院公報』卷59期64，民國59年8月22日，頁2、14。
『中央日報』民國59年8月22日。

^⑤ 中國石油公司編印『中國石油志』下冊，臺北，民國65年，頁1172。
『中央日報』民國59年10月7日。

^⑥ 外交部情報司「關於大陸礁層與釣魚臺列嶼案之重要事件表」『釣魚臺事件案』民國60年6月3日。

^⑦ 同上。

事實上，在日本駐華大使館照會外交部的稍前即 8 月 10 日，日本外相愛知揆一在日本參議院的沖繩及北方問題特別委員會表示，釣魚台列嶼（尖閣列島）確是日本南西諸島的一部分，其為日本領土毫無可疑之處，中華民國政府的片面措施違反國際法，並聲稱任何片面主張對這個羣島及其沿岸淺海區域的權利，依國際法應認為無效。^⑧

9 月 4 日中華民國外交部長魏道明在立法院秘密會議上聲明釣魚台列嶼隸屬於中華民國。當時，由於釣魚台列嶼係在美軍託管之下，中華民國政府認為「此刻日本並非我政府商談該列嶼主權問題之對象」。因此，外交次長沈昌煥乃於 9 月 15 日召見美國駐華大使館代辦，並面交聲明一件，「就歷史、地理及條約各方面，說明釣魚台列嶼與我國之關係，否認日本對該列嶼之主權主張」；沈昌煥又於 10 月 23 日接見日本駐華大使板垣修，說明「釣魚台列嶼原係臺灣附屬島嶼之一，絕非日本領土」。翌日，日本駐華大使館照會外交部，重申日本政府立場，稱「我國對於東中國大陸礁層之任何片面權利主張，在國際法上，並非有效，對於日本國對該大陸礁層之權利，不發生任何影響」。12 月 3 日中國大陸北京電台在廣播上首次提出釣魚台列嶼歸屬主張，稱：「『尖閣羣島』並非琉球羣島的一部分，而係屬於中國大陸之『中國』領土」。日本外相愛知揆一對此事表示「尖閣羣島不論從任何一方面來說，都是日本領土；日本無意與任何國家，就尖閣羣島的所有權進行協商」。12 月 29 日『人民日報』也重申中國政府立場，稱「臺灣省及其所屬島嶼，包括釣魚島、黃尾嶼、赤尾嶼、南小島、北小島等島嶼在內，是中國的神聖領土。這些島嶼周圍海域和其他隣近中國淺海海域的海底資源，都完全屬於中國所有，決不容許他人染指」。^⑨由於領土主權具有排他性，因此中日紛爭釣魚台列嶼的主權歸屬乃日漸激烈，而且隨著國際局勢的變化日趨複雜。

5. 本文的問題意識

中日兩國既對釣魚台列嶼的領土主權，各自提出見解不同的歸屬主張，那麼雙方所提出的歸屬主張如何？茲歸納如下：

(1) 中國方面的主要主張：

中國除國際法的見解之外，強調釣魚台列嶼乃明清以來，中國皇帝冊封琉球國王時所必經的封貢航道，為中國歷史上的固有領土。是在甲午戰爭之際，為日軍所

^⑧ 『中央日報』民國 59 年 8 月 22 日。

^⑨ 外交部情報司，前揭史料。

強占而編入日本領土者。

(2)日本方面的唯一主張：

釣魚台列嶼是明治二十八年（西曆1895年）時，日本內閣根據西洋國際法無主地先占的原則，加以占領並實效支配迄今的新領土。

中國方面主要是根據宗藩封貢體制的「中華世界秩序原理」，提出「固有領土」主張。日本方面則是根據「西洋近代國際法原理」，提出其依「無主地先占」原則，獲取新領土的單一主張。中日雙方的主張，因為蘊藏著互不兩立的矛盾性，所以根本就無法共存。蓋中國方面在歷史上若有「固有領土」的事實，則日本方面的「無主地先占論」，就無法成立。相反的，釣魚台列嶼若確屬無主之地，並經日本「先占」，編入日本領土者，那麼中國的「固有領土」主張，就會因缺乏歷史根據，而無法成立。

上述雙方所提出的理論矛盾與歷史事實，正是本文擬作為分析、研判釣魚台列嶼主權歸屬的主要根據。限於篇幅，有關「中國領有釣魚台列嶼的主張」，由於研究成果已多，本文乃暫時略而不談，僅就國人不會著墨之「日本領有釣魚台列嶼的國際法主張」，作為研究主題，用以驗證日本對釣魚台列嶼的領有主張，是否確實合乎國際法的要求？日本的領有過程，是否確實依照國際法對「無主地先占」法理所規定的領有要件，來獲取新領土？簡單來說，就是用國際法的先占法理來驗證日本的領有主張是否符合國際法的先占法理。

二、日本的領有主張與國際法的驗證

1. 日本外務省的官方領有見解

1972年3月8日，日本外務省以「關於尖閣諸島的領有權問題」為題，代表日本政府，正式發表官方主張，全文照譯如下：

釣魚台列嶼（尖閣諸島）是日本政府在明治18年以後，以透過沖繩縣當局等方法，並經再三的實地調查，慎重確認該地不單是無人島，而且也沒有清國統治所及的跡相，然後內閣才在明治28年1月14日決議於該地建設標杭，正式編入我國領土。

自此以來，該羣島在歷史上始終是構成我國領土南西諸島的一部份，而不是包含在基於明治28年5月生效的馬關條約第二條，得自於清國割讓的臺灣及澎湖羣島者。

因此，在舊金山和約中，尖閣諸島並非包含在基於該和約第二條之規定，為我國所放棄之領土者。而是基於該和約第三條之規定，作為南西諸島的一部分，置於美國託管的施政下，為包含於根據去年6月17日簽署的日美間關於琉球諸島及大東諸島的協定（沖繩返還協定），將施政權歸還於我國者。以上的事實，顯示出釣魚台列嶼作為我國領土的地位是極為明白的。

再者，基於舊金山和約第三條的規定，該羣島被含蓋於美國託管的地域下，對於此一事實中國從未表示任何異議，由此可以明白中國並不認為釣魚台列嶼是臺灣的一部份。不論是中華民國政府，或是中華人民共和國政府，都是到1970年後半開發東海大陸礁層（大陸棚）石油的行動表面化之後，才開始提出釣魚台列嶼的領有權問題。

又，中華民國政府及中華人民共和國政府向來所舉的歷史的、地理的、乃至地質的根據等諸點，在國際法上無論任何一點，對於中國的釣魚台列嶼領有權主張，都不能說是充分有效的論據。^⑩

如將上述的日本政府主張，分為前後二部份來看，其前半乃在說明日本獲取釣魚台列嶼的法理與過程，後半則是強調釣魚台列嶼不屬於中國的見解。關於後半所謂之不屬於中國的見解，日本以為中國是直到1970年以後才開始提出釣魚台列嶼的領有權主張，不但較日本為晚，而且中國所提出之歷史的、地理的、乃至地質的根據，在國際法的論證上都不足為憑，然事實是否真如日方所言之不足為憑？本文擬就其法理與史實二方面，確實加以探討。至於前半所謂之歸屬日本的法理與過程，其目的無非是在強調其占領釣魚台列嶼的過程，是按照西洋近代國際法「無主地先占」的法理，按部就班、逐次實施所取得的領土，因此完全合乎國際法的領土取得原則。此等片面之辭是否符合事實？也有重新加以驗證的必要。

2. 國際法的無主地先占原則

十五六世紀的歐洲，對無主地的領有觀念，在國際法上是屬於「發現即領有」的時代；可是，到了十八世紀後半，「無主地」幾已為殖民帝國主義者掠奪殆盡，因之發現已難以成為無主地取得的領有權原。從此，在歐洲的國際關係上「無主地先占」的原則就取代了「發現即領有」的原則。「無主地先占」的原則在國際法上

^⑩ 日本外務省『尖閣諸島の領有權問題について』1972年3月8日。

『日本・中國交流年誌（1972年）』資料篇5，民主主義研究會，頁183-184。

另，1972年5月，日本外務省文化局也曾發布一份題為『尖閣諸島について』的宣傳資料，其旨趣與『尖閣諸島の領有權問題について』一文相同，不過內容較為詳盡罷了。

究竟是什麼意義？乃是指當一個國家發現一塊不屬於任何國家的無主地並意圖獲得該無主地的領土主權時，先經過調查手續，並經確認該地實屬無主之地後，再透過其國家行爲，宣告將該無主地劃入本國的領土之內，實際加以管轄之謂。^①

奧本海 (L. Oppenheim) 『國際法』認爲，占領與管理是構成「有效先占」的二項基本事實。

(1)占領：先占國必須真正的占領該無主地，並宣告此領土已置於其占領之下，且意圖將此領土置於其主權之下，此種行爲通常包含一個公告或當地升旗。

(2)管理：占領者應在合理期間內建立管理制度，以顯示該領土係由其所治理。^②不過，有效的先占，卻不一定要在該新領土上設立統治機構，或者定居下來，因爲在定居困難的土地上，只要有定期的巡視或者在必要之時隨時派遣國家機關巡視，如此即已充分。相反的，僅在該無主地豎立國旗，作爲占有的象徵，卻不從事實際管轄的先占，就不能視爲有效先占。^③因此可知，國際法上的「有效先占」，必須滿足下列五項要素才能成立：(1)領有的企圖、(2)無主地的確認、(3)占領的宣告、(4)占領的行動、(5)實效管轄。

本文擬根據此五項「有效先占」的基本要素，來驗證日本對釣魚台列嶼的先占過程，是否能符合國際法上的「有效先占」原則。

3. 釣魚台列嶼的領土編入過程與國際法的驗證

釣魚台列嶼編入日本領土的過程，其原始史料首推日本外務省所藏「帝國版圖關係雜件」檔案^④，最爲完備，也最爲權威。因此本文擬以此史料爲中心，來分析日本

① 關於先占的國際法理論，請參閱：

丘宏達編『現代國際法』三民書局，臺北，民國72年。

杜衡之『國際法大綱』上册，臺灣商務印書館，臺北，民國75年。

橫田喜三郎『國際法』II，有斐閣，東京，1973年。

田畑茂二郎『國際法講義』上，有信堂，東京，1981年。

大西公照『現代的國際法』國際書院，東京，1991年。

深津榮一「領域取得の法理」『國際法外交雜誌』卷60號3，東京，1961年11月。

立作太郎「無主の島嶼の先占の法理と先例」『國際法外交雜誌』卷32號8，東京，1933年10月。

立作太郎「土地の先占到關する沿革的考察」『國際法外交雜誌』卷38號3，東京，1939年3月。

太壽堂鼎「國際法上の先占について——その歷史的研究」『法學論叢』卷61號2，京都，1955年6月。

太壽堂鼎「先占到關するわが國の先例」『法學論叢』卷70號1，京都，1961年。

L. Oppenheim, *International Law*, 8th ed., H. Lauterpacht, Vol. 1, London: Longmans, Green, 1955.

② Oppenheim, *op. cit.*, pp. 557-558.

③ 田畑，前掲書，頁161。

④ 日本外交史料館藏『帝國版圖關係雜件』。

『日本外交文書』卷18，311-314號文書；卷23，245號文書。

政府將釣魚台列嶼編列為日本領土的過程，並檢討其在國際法上的根據與有效性。

(1) 領有的企圖

明治 12 年（西曆 1879 年）4 月，日本對中日兩屬的琉球片面進行「廢藩置縣」，企圖獨占琉球。同年 12 月，日本內務省地理局更進而在其編纂出版的『大日本府縣管轄圖』，將釣魚台列嶼片面劃入琉球羣島的領域範圍，此為日本官方在編纂地圖之際，首度將釣魚台列嶼列入琉球管轄。不過，日本內務省此一片面領有企圖，並不能代表日本中央政府或內閣的決議，則是不可否認的事實。

再者，1880 年以後中日之間，因琉球王國的存續問題，展開琉球分島改約案談判，而且至今仍未解決。^⑮何況，在 1879 年日本內務省編纂地圖當時，琉球的歸屬地位仍未確定，因此將釣魚台列嶼劃入尚為懸案的琉球轄區，更屬無據。這種「領有企圖」的表示，在國際法的「有效先占」上，是缺乏意義的。日本自片面占領釣魚台列嶼以來，即計畫將釣魚台列嶼就近劃歸石垣島管轄，而石垣島在分島改約案的談判中，則是劃分給中國的部份。這種「領有企圖」，在國際法的「有效先占」上，顯然瑕疵。

明治 19 年（西曆 1886 年）3 月，日本海軍省水路局出版的『寰瀛水路誌』，記載日本的沿岸航路。該誌稱赤尾嶼為爾勒里岩（ラレー），稱釣魚台（又稱釣魚嶼或釣嶼）為和平嶼（山）皆是起因於誤認誤譯花瓶嶼的緣故，^⑯並據英國海軍水路誌將 Pinnacle Islands 意譯為尖閣羣島（ピンナックルグロース，為音譯），同時將黃尾嶼誤為釣魚嶼，音譯黃尾嶼為低牙吾蘇島（チャウス，為釣魚嶼的閩南語發音），並此三島劃入日本洲南諸島領域，此為日本官方第二度在編纂書籍之時，悄悄地將「中華世界帝國」所屬島嶼釣魚台列嶼編入日本的版圖。日本想併吞釣魚台列嶼的野心，從日本海軍省編纂的水路誌，可見一斑。不過，它在國際法上的效力，與上述日本內務省地理局編纂出版的『大日本府縣管轄圖』的情形一樣，除了它的不公開性有問題之外，更因清朝中國從來就不承認琉球王國歸屬日本之故，^⑰使得日本此

^⑮ 張啟雄「論清朝中國重建琉球王國的興滅繼絕觀——中華世界秩序原理之一」『第二回琉中歷史關係國際學術會議報告琉中歷史關係論文集』同實行委員會，那霸，1989年，頁495-520。

^⑯ 明治19年（1886年）日本海軍當局曾經參閱英國水路局刊行的『中國海針路誌』，編成『環瀛水路誌』，這是日本將釣魚台嶼誤為花瓶嶼或和平嶼的起源。事實上，花瓶嶼（或稱和平嶼，閩南發音略同），乃另有其島，其位置在釣魚台嶼之西，臺灣島之北。日本因對中國歷史地理不清楚之故，誤將發音略同的釣魚台嶼和花瓶嶼混為一談。

海軍水路部『環瀛水路誌』卷1下，東京，1886年（明治19年）3月。

水路部『日本水路誌』卷6，東京，1919年（大正8年）7月，頁184、250。

^⑰ 張啟雄，前揭論文。

舉在國際法「先占」法理的「領有企圖」表示上，缺乏「有效先占」的實質意義。

(2)「無主地」的確認與占領的宣告

明治 17 年（西曆 1884 年）日本福岡縣人古賀辰四郎，在中國發現釣魚台列嶼至少四百五十年之後，宣稱「發現」釣魚台列嶼。^⑱事實上，這種發現除了顯現日本對釣魚台列嶼的無知與領土野心外，沒有任何意義。明治 17 年，古賀辰四郎爲了向歐美輸出棲息在釣魚台列嶼上的信天翁海鳥羽毛，乃向日本政府申請開發該列嶼。明治 18 年 9 月初，日本內務卿山縣有朋打算將釣魚台列嶼編入沖繩縣轄區，乃向當時人在東京的沖繩縣大書記官森長義下令，要求沖繩縣調查「散布在沖繩縣和中國福州之間的無人島久米赤島外二島」之事。^⑲沖繩縣令西村捨三乃命令其屬下石澤兵吾承辦此事，石澤兵吾除了派人遣船至釣魚台列嶼調查之外，也親自向曾在琉球廢藩之前，「因公私之用，屢屢渡航清國，親自目擊」釣魚台列嶼的大城永保詢問該無人島情況。石澤兵吾在調查之後，乃向沖繩縣令西村捨三報告該無人島中之久米赤島即中山傳信錄所載之赤尾嶼、久場島即黃尾嶼、釣魚島即釣魚台，並以如下一語作爲結論：

假使今日將之編入琉球新誌圖中，以記其概略位置，其大小配置固皆不得其當，煩請閣下洞察。^⑳

沖繩縣令西村捨三乃根據大城永保的親歷證言與石澤兵吾的調查報告，於明治 18 年（西曆 1885 年）9 月 22 日向內務卿山縣有朋報告，稱：

關於使無人島嶼歸屬沖繩縣下之事，雖不敢有所異議，然其地勢與日前所呈之大東島相異，且其與中山傳信錄所載之釣魚台、赤尾嶼、黃尾嶼爲同一之物，也無可懷疑。果爲同一之物，則其不但既爲清朝册封舊中山王的使船所詳悉，而且也各別附有島名，成爲航行琉球的目標，此事甚爲明顯。因此，對於此次與大東島建立國標同樣，一經勘查就馬上建立國標之事，不勝擔心之至…〈中略〉…總之暫先實地勘查，至於建立國標之事，尚請指揮。^㉑

沖繩縣令所擔心的事是什麼？由於日本內務卿山縣有朋企圖將釣魚台列嶼編入沖繩縣的管轄之下，所以命令沖繩縣令調查釣魚台列嶼的歸屬情況。但是經過沖繩縣令調查之後，發現中國史籍記載釣魚台列嶼雖然是無人島，但卻是有主地。也就是

^⑱ 『季刊沖繩』號 56（特集『尖閣列島』），南方同胞援護會，東京，頁 209。

^⑲ 前揭『帝國版圖關係雜件』「官房甲第三十八號 別紙甲號第三百十五號」。

^⑳ 前揭『帝國版圖關係雜件』「久米赤島、久場島魚釣島之三島取調書」。

^㉑ 前揭『帝國版圖關係雜件』「久米赤島外二島取調ノ儀二付上申」。

說，該無人島不但不是無主地，而且是中國冊封琉球國王時，冊封使所必經的中國領島。^②因此，擔心草率建立國標，將會造成中日兩國間的衝突。西村捨三既是當時的沖繩縣令，同時也是調查釣魚台列嶼實況的負責人，他在調查釣魚台列嶼的實況後，曾經出版『南島記事外編』，書中之所以未將釣魚台列嶼列入沖繩縣管轄的領土範圍^③，就是因為他在調查之後，得知中釣領屬關係所致。

反觀山縣有朋，他爲了將釣魚台列嶼強行編入日本的版圖，根本不顧沖繩縣的調查結果，早即擬就呈遞當時日本最高行政長官太政大臣的報告書，該報告書宣稱：

（釣魚台列嶼）雖然與中山傳信錄所記載的島嶼爲同一之物，但這只是爲了掌握針路的方向而已，別無些許歸屬清朝之證跡。而且，一如島名，我與彼各異其稱，又是接近沖繩縣所轄宮古八重山等無人島，因此只要沖繩縣加以實地勘查，建立國標之事，當可無礙。^④

總之，山縣有朋爲了將釣魚台列嶼併入日本領土，不惜千方百計將「無人島」擴大解釋爲「無主地」，將中國皇帝冊封琉球國王時，冊封使所經的海島領土，矮化爲航海針路的航標。「別無些許歸屬清朝之證跡」一語，更是完全無視於沖繩縣令的調查，無視於冊封使代表中國皇帝冊封琉球國王，航行於「中華世界帝國」版圖內的主權表現。至於島嶼名稱，中日互異一事，久場島、久米赤島等二島嶼的琉方名稱，是直到清朝末期冊封使臣趙新所撰冊封琉球國王復命書『續琉球國志略』^⑤一書，所記道光十八年（西曆 1838 年）使事時首次出現，較之明朝初期『順風相送』一書序言所記「永樂元年奉差前往」來看，中國之稱釣魚台、黃尾嶼、赤尾嶼較之日本稱魚釣島、久場島、久米赤島等實早四百年以上。^⑥山縣有朋的強詞奪理，令人頗有「何患無辭」之嘆！

山縣有朋爲了確定在釣魚臺列嶼建設國標的可行性，乃於呈遞報告書給太政大臣的稍前，即在明治 18 年（西曆 1885 年）10 月 9 日先將此事謀於同具僉占中國領土野心的日本外務卿井上馨。不過此時，日本在釣魚台列嶼的勘查行動走漏消息，引起中國方面的注意，傳出「日本政府想占據臺灣近傍中國所屬島嶼」的消息。明治 18 年 10 月 21 日，井上馨乃向山縣有朋提出化「公然僉占」爲「秘密僉占」的

② 石田保昭「釣魚羣島は中國領と考えうるべきである」『日中』卷 2 號 5，東京，1971 年 9 月，頁 9。

③ 西村捨三『南島紀事外篇』榕陰書屋藏版，明治 19 年。

④ 前掲『帝國版圖關係雜件』「官房甲第三十八號 別紙乙號太政官上申案」。

⑤ 趙新『續琉球國志略』「針路條」。

⑥ 『順風相送』序言。

策略。換句話說，就是不作國際法上有效先占的「占領宣告」。井上外務卿說：

最近中國報紙等登載「日本政府想占據臺灣近傍中國所屬島嶼」的傳聞。猜疑我國，頻頻催促中國政府注意此事，此際建設國標等措施若遽而公然採行，必遭中國疑惑，目前只宜先作實地勘查，對港灣之形狀及土地物產開拓可能之有無作詳細報告，至於建設國標，著手開拓等事，宜讓他日另覓機會…〈中略〉…此次勘查之事，在官報及報紙上，均不可登載。²⁷

「無主地的確認」與「占領的宣告」，都是國際法上無主地有效先占原則，所不可或缺的手續。尤其是對「無主地」懷有「占領企圖」的國家，當他經過無主地確認的手續後，知道他所要占領的標的物並非「無主地」時，「占領的宣告」及與紛爭國的協議，就是當事國的義務。更精確的說，對「有主地」的占領，在國際法上適用的原理，不是先占，而是征服。

日本外務省既已從中國報紙等知道清朝中國方面主張釣魚台列嶼是「中國所屬島嶼」，日本政府既要適用國際法的無主地先占法理，就應該先求證釣魚台列嶼是否為「中國所屬島嶼」，至少應該調查中日兩國史籍，以理解釣魚台列嶼是否為「無主地」，或查閱『使琉球錄』等冊封使復命書等記錄，來理解釣魚台列嶼的領土主權歸屬，而且也應該對外宣告日本政府的「領有企圖」。日本政府不但不依國際法的正當途徑來取得釣魚台列嶼的領土主權，竟然提出「遽而公然採行，必遭中國疑惑」，改採避開中國注意的「竊占」手段。因此，只先作港灣形狀、土地物產開拓的實地勘查，至於建設國標，著手開拓等事，「宜讓他日」，等待中國不注意之時，「另覓機會」，加以「竊占」；要「竊占」「中國所屬島嶼」，就必須保守秘密，因此「勘查之事，在官報（政府公報）及報紙上，均不可登載」。顯然的，日本政府的作法，完全不符國際法上無主地有效先占的法理。因此，日本以「無主地先占」的法理領有釣魚台列嶼的說法，在國際法上是不能成立的。

沖繩縣令遵照內務卿之命，派人實地勘查無人島，並就港灣的形狀及其土地物產開拓的可能性，在 11 月初提出報告。11 月 24 日，西村捨三又就建設國標之事向山縣有朋提出質疑。他說：

該島建設國標之事，正如以前之報告，並非與清國沒有關係，萬一兩國情況不對，則難以善後，此事應當如何處理，請惠予指示。²⁸

²⁷ 前掲『帝國版圖關係雜件』「親展第三十八號」。

²⁸ 前掲『帝國版圖關係雜件』「秘第二一八號ノ二 無人島へ國標建設ニ關シ沖繩縣令へノ指令案協議之件」之「附屬書」。

內務卿山縣有朋與外務卿井上馨兩人在國際法上，一時無法找到可以合法占領釣魚台列嶼的依據，於是在 12 月 5 日聯名指示沖繩縣令，稱：

書面呈報之趣旨，准予目前無須建設。^②

簡短一語，就此結束明治 18 年（西曆 1885 年）以來，日本在釣魚台列嶼建設國標的野心。古賀辰四郎提出釣魚台列嶼貸與之申請，即因日本政府懼於中國方面的警戒，不敢明目張膽的加以侵占，而遭到拒絕。歸納言之，不屬於日本的領土，日本政府當然無權貸借，何況日本政府透過沖繩縣的調查，已經知道釣魚台列嶼是「中國所屬島嶼」，是中國歷史上的固有領土。日本政府既有此顧慮，當然就更不敢將之租賃給民間人士。

(3) 占領的行動

五年後的明治 23 年（西曆 1890 年），日本國勢已逐漸強大。該年 1 月 13 日，新任沖繩縣知事丸岡莞爾重提舊事。他向內務大臣建議將釣魚台列嶼劃歸琉球八重山郡管轄。丸岡莞爾稱：

關於轄下八重山羣島內，接近石垣島的無人島釣魚島外二島之事。…〈中略〉…由於八重山島公所（役所）簽報，基於水產取締之必要，想將之定為管轄區域。因此，想乘此際將之定為八重山公所管轄，此點請指示。^③

2 月 7 日內務省縣治局長末松謹澄除了令沖繩縣補送呈請始末書及各項文件外，關於建設國標之事，並未有任何指示。^④

明治 26 年（西曆 1893 年）11 月 2 日，新任沖繩縣知事奈良原繁又向內務大臣井上馨及外務大臣陸奧宗光兩人簽報釣魚台列嶼之事，稱：

近來有向該島嘗試漁業等等者，關於在取締上有不少關係之事，就如明治 18 年之簽報，因想將之列入本縣所轄、建設國標之故，請火急指示。^⑤

明治 27 年（西曆 1894 年）4 月 14 日，內務省縣治局長江木千之乃指示沖繩縣收集下述三項情報。

一該島港灣之形狀

一物產及土地開拓可能之有無

一關於舊記口碑等等屬於我國之左證、其他

② 前掲『帝國版圖關係雜件』「秘第二一八號ノ二 無人島へ國標建設ニ關シ沖繩縣令ヘノ指令案協議之件」。

③ 前掲『帝國版圖關係雜件』「甲第一號 無人島久場島魚釣島之義ニ付何」。

④ 前掲『帝國版圖關係雜件』「縣沖第六號」。

⑤ 前掲『帝國版圖關係雜件』「甲第一百十一號 久場島魚釣島へ本縣所轄標杭建設之義ニ付上申」。

和宮古島八重山島等的向來關係。^③

5月12日沖繩縣知事奈良原繁乃就此加以回答，稱：

自（明治）18年中派縣屬警察勘查以來，就不曾再做實地勘查，因之難有確實情報。關於該島之舊記書類以及屬於我國之明文左證或口碑傳說等均付之缺如。縱使有之，僅為早期縣下漁夫時自八重山島渡航南島漁獵而已。^④

總而言之，日本及沖繩二方面對釣魚台列嶼與琉球的領土關係，找不到絲毫明文證據。既想要這塊土地，卻又找不到任何相關證據，怎麼辦？最好的解決辦法就是以「無主地先占」的法理來加以處理。可是，根據前沖繩縣令西村捨三的調查，在舊記、書類、口碑、傳說等資料之中，在在表現出釣魚台列嶼確是中國的所屬島嶼，它不但不是無主地，而且還是屬於中國的有主地。因此，想要在釣魚台列嶼建設國標，就不能不顧慮到中國的態度。明確來說，想要占領屬於有主地的他國領土，必須要有非使用武力不能奪為己有的覺悟。

明治17年（西曆1884年）日本在朝鮮發動甲申政變，不料為中國所敗。自此以來，日本遂以中國為假想敵，不斷擴充軍備。明治27年（西曆1894年）正是日本生聚十年，培養戰力達到成熟的階段。同年6月2日，日本內閣決議假借東學黨問題，出兵朝鮮，並決定派遣較中國為優勢的兵力，到漢城與中國決一死戰，而且為了達到開戰勝利的目的，更不擇手段決定對中國採取不宣而戰的偷襲策略。7月25日，日本終於在朝鮮牙山灣偷襲中國運兵船高陞號，揭開了甲午戰爭的序幕。^⑤

明治27年9月，日本陸軍乘勝攻陷朝鮮平壤，日本海軍聯合艦隊又在黃海海戰擊敗北洋艦隊，取得制海權。10月，日本陸軍開始進攻中國國境，陷九連城占安東，深入遼東腹地，同時分兵南下遼東半島，進窺大連旅順。11月再陷大連旅順，12月以後則伺機南窺山東，圖謀海陸夾擊威海衛，一舉殲滅北洋艦隊。

戰爭勝負，造成「中日情勢，今昔大異」的局面。就在這個時候，釣魚台列嶼的占領案，因之再起。於是，明治內閣乃決議占領釣魚台列嶼。

明治28年（西曆1895年）1月，日本海陸兩軍開始進攻威海衛，2月北洋艦隊全軍覆沒，3月日本兵分三路，連下牛庄營口，遼東半島全境陷落，京師震動。

^③ 前掲『帝國版圖關係雜件』「甲六九號 久場島、魚釣島へ所轄標杭建設ノ義ニ付上申」。

^④ 前掲『帝國版圖關係雜件』「秘第一二號ノ内 復第五百十三號」。

^⑤ 張啟雄『國際秩序原理の葛藤——宗屬關係をめぐる日中紛争の研究——』東京大學社會學研究科博士論文，頁289-91。

4月17日，中國戰敗求和，中日兩國簽訂馬關條約，結束甲午戰爭。

對日本而言，甲午戰爭的目的，不是為釣魚台列嶼的歸屬而戰，而是為奪取朝鮮而戰。當時，日本對中國的領土野心，可以分為二部分。其一、占領遼東半島與臺灣澎湖，其二、占領釣魚台列嶼。遼東半島與臺灣澎湖的占領，是以條約（馬關條約）割讓的方式取得者；至於釣魚台列嶼的占領，則是挾戰勝之餘威，片面加以侵占，為應列入條約割讓，卻未列入者，故它雖與馬關條約無涉，但卻與甲午戰爭有關。占領釣魚台列嶼之前，日本不曾通知對方；占領之後，同樣的，日本既不將之列入條約，也不作占領宣告。因此，前者是割讓，後者既是侵占，也是竊占。在國際法上，「割讓」與「侵占」不同，兩者的最大不同，乃在於前者須以條約的形式為之，而後者卻沒有法律形式，只是假藉國家的暴力行為，進行片面性的占領行動。簡單來說，「割讓」因是透過法律形式而取得領土，所以是國際法承認的國家行為；反之，「侵占」或「竊占」是不法的片面性領土取得方式，其國家行為不被國際法所承認。就史實而言，自甲午戰爭爆發以來，日軍所向無敵，明治政府乃挾戰勝之威勢，乘機進占久欲併吞，卻又久久不敢妄動的釣魚台列嶼。

明治 27 年末，正是日本伺機進兵山東之際，兵威極盛。12 月 15 日，沖繩縣知事奈良原繁乘日本戰勝之機，以取締釣魚台海域漁業為由，再度向內務大臣野村靖提出「至久場島魚釣島建設管轄標杭之事簽呈」。建議乘戰事順利，強弱異勢之時，將建設標杭（界標）之事，提請內閣決議，沖繩縣知事奈良原繁稱：

明治 18 年中，雖曾簽報此事，然（內務省）以事涉清國交涉，遂與外務省協議，結果指令（沖繩）無須建設，其旨趣（內務省）亦曾申告太政大臣。然當時之情勢與今日大異，乃敢為上聞標杭建設之事，請示左案（閣議提案）。

.....
別紙

閣議提出案

關於別紙標杭建設之件，提出閣議。^②

「然當時之情勢與今日異」語句，到底是什麼意思？今昔情勢大異當然是指甲午戰爭爆發前後時局的改變。戰爭爆發前，勝負之數未定，不可為了釣魚台列嶼區區之地，破壞了進取朝鮮的大計；戰爭爆發後，日本的對華軍事行動已節節勝利，此時在釣魚台列嶼的占領行動，已無須顧慮中國方面的抗議，逕設標杭可也；即使中國

^② 前揭『帝國版圖關係雜件』「內務省秘別一三三號 久場島魚釣島へ所轄標杭建設之義上申」。

提出抗議，日本亦可因軍事行動上的勝利，而置之不理。歸納言之，此時日本所憑藉的是優勢武力的勝利，而不是國際法的先占法理。在國際法上，這是「侵占」的行為，而不是「無主地先占」法理的適用。

正因為日本是想乘甲午戰勝之際，暗中奪占釣魚台列嶼，所以內務大臣野村靖準備在明治 27 年 12 月 27 日的內閣會議提出「在釣魚台列嶼建設標杭案」。而且，他爲了此事曾經就商於外務大臣陸奧宗光。野村內務大臣稱：

明治 18 年中，與貴（外務）省達成協議的結果，乃有指令（不建國標）之事。然今日與當時之事勢相異，如別紙所記，預定在閣議提出此事，故與貴省先行協議。^⑳

明治 28 年（西曆 1895 年）1 月 11 日，外務大臣陸奧宗光答覆內務大臣野村靖，稱：

關於本件，本（外務）省別無異議，請照預定進行可也^㉑。

內務大臣野村靖，在甲午戰爭推動者陸奧宗光的支持下，乃於翌日向內閣總理伊藤博文提出召開內閣會議的要求。1 月 14 日，伊藤博文爲此舉行內閣會議，並作成下述決議：

內務大臣請議位於沖繩縣下八重山之西北，稱爲久場島魚釣島的無人島事。近來至該無人島嘗試漁業者有之，爲取締之必要，承認同島爲沖繩縣所轄，因以建設標杭之事，當如同縣知事簽報，給以許可。本件因別無障礙，應當如議。^㉒

爲什麼以前在釣魚台列嶼建設國標會造成障礙，而現在在釣魚台列嶼建設標杭就不會造成障礙？伊藤內閣所謂的「別無障礙」，又隱含什麼意義？很明顯的，日本是利用其在甲午戰爭中擊敗中國的餘威，強占「中國所屬島嶼」釣魚台列嶼，此時因爲勝敗異勢的關係，日本已無須顧忌中國的抗議，即使中國抗議，日本不理，中國也無可奈何。換句話說，假如沒有爆發甲午戰爭，甚至中國在甲午戰爭戰勝日本，那麼日本敢占領釣魚台列嶼嗎？

總而言之，日本占領釣魚台列嶼的「障礙」，已因日本戰勝中國，而使情勢徹底改變。正因為日本是利用武力來掃除其占領釣魚台列嶼的「障礙」，所以日本占領釣魚台列嶼的國際法理論，是以「無主地先占論」爲始、爲名，而以「挾勝行侵

^㉑ 前掲『帝國版圖關係雜件』「秘別第一三三號 久場島、魚釣島へ所轄標杭建設ノ義」。

^㉒ 前掲『帝國版圖關係雜件』「親展第二號 久場島及魚釣島へ所轄標杭建設ノ件」。

^㉓ 國立公文書館藏「閣議決定書」東京，明治二十八年一月十四日。

竊占」爲終、爲實。爲什麼日本對其名實，不能貫徹始終？蓋其間日本曾調查發現釣魚台列嶼並非無主地，乃不得不改弦易轍，以爲因應。所以，以開拓釣魚台列嶼有功、榮獲日本政府頒授「藍綬褒章」表揚的古賀辰四郎，才會將日本占領釣魚台列嶼歸功於甲午戰爭的戰勝。他說：

明治二十七、八年（甲午）戰爭結束，皇國大捷的結果，臺灣島歸於帝國之版圖，尖閣列島亦歸我所屬，二十九年因之公布勅令第十三號。^④

日本的「國際法先例研究會」也與古賀辰四郎持相同看法，該研究會稱：

當時（明治 28 年、西曆 1895 年），因始於前年的日清戰爭勝敗已見，已無擔心清國意向之必要。^④

一星期後，內閣總理大臣伊藤博文批准沖繩縣在釣魚台列嶼建設標杭案。

關於標杭建設之件，依議。

明治 28 年 1 月 21 日^④

總之，日本對釣魚台列嶼的領有主張，從上述的過程來看，它只不過是甲午戰爭期間，日本政府內部上所作的一連串片面性領有編入文書作業。日本既沒有實際派兵至釣魚台列嶼作占領的行動，也不曾宣告占領釣魚台列嶼，更不通知對方，甚至於不將之列入條約，完全以單方面的文書作業，片面強行併入，就國際法而言，日本對釣魚台列嶼的領有編入，只是一種挾戰勝威勢的「侵竊占」行爲，而不是國際法「無主地先占」法理的適用。

再就日本的國內法程序而言，明治時代的內閣是否擁有最高的行政大權？根據明治憲法「天皇乃國家元首，總攬統治權」「國務大臣輔弼天皇，各任其責」的規定，可知國政大權操於天皇，內閣只不過是天皇的輔弼機關而已。政策決定之「能」雖在內閣，但政策決定之「權」卻在天皇。因此，明治時代的日本法令均須以天皇之名義發布，方得有效。^④這就是明治 29 年（西曆1896年）3月5日關於「沖繩縣之郡編制」的地方行政編制法令，要以勅令第十三號公布的道理所在。何況變更國土的重大決策，更非以天皇勅令的形式來發布不可。

由是觀之，明治 28 年（西曆1895年）1月21日，伊藤內閣批准在釣魚台列嶼建

^④ 「古賀辰四郎へ藍綬褒章下賜ノ件」『日本帝國褒章ノ記』內務省，1909年。轉引自『季刊沖繩』號63（『尖閣列島』第二集），南方同胞援護會，東京，頁140。

^④ 國際法先例研究會「先占に關するわが國の先例」『法學論叢』京都大學法學會，卷70號1，1961年，頁167。

^④ 前掲『帝國版圖關係雜件』「內閣批第十六號」。

^④ 高橋庄五郎『尖閣列島ノート』青年出版社，東京，1979年，頁175。

設「標杭」，企圖將釣魚台列嶼編入沖繩縣管轄。但這與「無主地先占」法理的行政手續，似是而實非。因為明治政府所通過、批准的是釣魚台列嶼的「標杭」建設案，而不是「國標」的建設案，所以它只是國家內部的縣郡行政區劃而已，並不是國際法上「無主地先占」法理的有效占領手續。在國際法上，國家內部的郡縣行政區劃手續，是不能創造主權歸屬的原始權原。日本雖然有明治內閣的批准案，但是卻沒有明治內閣的實施指令案。換句話說，看不見內閣或內務省對沖繩縣下達將釣魚台列嶼編入沖繩縣管轄的指令書。不但如此，而且也找不到日本天皇簽署的勅令，在明治時代如不以天皇的名義，即不以勅令的形式來發布法令，它在國內法的法定程序上就沒有完成，沒有完成法定程序的法令當然不具效力。何況截至目前為止，只能看到明治政府批准建設標杭的決議案，卻看不到下達國土編入的指令書，更看不到明治天皇簽署發布的國土編入勅令書。故可斷言明治政府的「標杭建設案」，在國際法上無法構成有效先占。

此外，再就國際法的「有效先占」程序而論，日本在「無主地確認」的手續上，不僅曾有發現釣魚台列嶼為「中國所屬島嶼」的史料與新聞記載，卻故意怠忽查證的義務；而且在「無主地占領宣告」的手續上，也有故意不對外宣告的事實，欠缺這兩道「有效先占」的手續，日本占領釣魚台列嶼的行動，就不符國際法「無主地先占」法理的適用範圍，雖勉強採用，也格格不入。因此，日本若在國際法上，採用「無主地先占」的法理，來證明它對釣魚台列嶼的合法領有，是無法自圓其說的。

為什麼日本在「無主地確認」的時段上，早已知道釣魚台列嶼是「中國所屬島嶼」的事實，卻還要奪占釣魚台列嶼？或許這只有「領土野心」四個字，才能解釋日本的行爲。日本之所以不願進一步向中國查證中釣間的歷史領土關係，說穿了就是因為日本想侵占它，又怕中國知道，索性將無人島擴大解釋為無主地，抹殺它與中國之間的領土隸屬關係。甲午戰前，日本雖然不願承認釣魚台列嶼是中國的固有領土，至少他還不敢「對外宣告」釣魚台列嶼是「無主地」，當然就更不敢明目張膽在該地建設「國標」，至於興兵奪占那就更不用說了。因此，日本才會在垂涎了十年之後，利用明治 27~28 年間爆發的甲午戰爭，化垂涎為行動，由國際法「無主地先占」法理的領土爭奪，轉變為借戰爭手段恃強「侵占」，進而貫徹其不對外宣告、不通知中國的「竊占」。換句話說，戰前日本雖曾提出「無主地先占」的口號，實際上卻是利用戰爭以行「侵竊占」之實。

(4) 實效管轄

一般而言，無人島之所以會成爲無人島，就是因爲它缺乏人的定居條件，不宜住人之故。雖因一時的政治考慮，勉強派人進住，然終不能持久，最後仍不得不回歸無人島的狀態。所以無人島不因其爲無人之島而卽爲無主之地。換句話說，無人島可能是有主之地。這就是中國無法容忍日本假藉國際法「無主地先占」之名，向中國行領土擴張之實的道理所在。

明治 28 年（西曆 1895 年）1 月 21 日，內閣總理伊藤博文雖然批准沖繩縣在釣魚台列嶼建設「標杭」，但是日本內務省實際上並未對沖繩縣下達建設標杭命令書，所以沖繩縣政府實際上也沒有到釣魚台列嶼著手建設標杭，當然就更沒有去建設國標。明治 28 年 6 月，日本福岡縣人古賀辰四郎，再度向日本內務省提出開拓釣魚台列嶼的「官有地拜借御願(申請)」^④，未獲批准，這又爲什麼？推其原因，不外是因此時釣魚台列嶼在實質上仍未編入沖繩縣管轄之故。總之，在整個明治時代，既沒有任何遺跡，也沒有任何權威的私人記錄，更沒有任何政府文書，可以證明日本政府或沖繩縣政府曾經在釣魚台列嶼建設過國標。至於現今存在的國標，則是 1969 年（昭和 44 年）5 月 15 日，石垣市所建，並非明治時代之物。關於「標杭」建設，雖有內閣決議，卻沒有付之實行，這是日本在實效管轄上的第一個缺失。

明治 29 年（西曆 1896 年）3 月 5 日，日本政府曾公布勅令第十三號「沖繩縣之郡編制」法令。^⑤全文共三條，分沖繩縣爲：島尻、中頭、國頭、宮古、八重山等五郡，其中「宮古郡」的編成爲「宮古諸島」，「八重山郡」的編成爲「八重山諸島」，全文並無任何文字提及釣魚台列嶼，更無任何有關釣魚台列嶼的郡制編入與國標建設之字眼。至今，日本方面特別是日本學界，皆主張明治政府將釣魚台列嶼劃歸沖繩縣管轄，乃是基於此第十三號勅令的「沖繩縣之郡編制」法令。可是，詳查今日東京國立公文書館所藏「明治 29 年勅令第十三號沖繩縣ノ郡編制」，又查明治 29 年 12 月 31 日製成的「郡區區畫」表，^⑥方知日本方面的主張根本就是無稽之談。事實上，明治政府公布勅令第十三號的目的，是想要用日本國的縣郡式地方制度，來取代琉球自王國時代以來固有的間切舊慣。明確的說，這是「沖繩縣地方制度改編」案，而不是「釣魚台列嶼的版圖編入」案。因此，勅令第十三號的

^④ 前揭『季刊沖繩』號 56，頁 115。

^⑤ 國立公文書館藏「勅令第十三號 沖繩縣ノ郡編制」東京，明治 29 年 3 月 5 日。

^⑥ 『沖繩縣史』卷 20，資料編 10, 13-14 號文書。

「沖繩縣之郡編制」與釣魚台列嶼的主權歸屬，根本就是毫無關係的兩件事情。日本方面所以會將毫不相關的兩者硬套在一起，其目的就是爲了要正當化日本政府侵竊占釣魚台列嶼的行爲。但是問題就出在明治政府未曾宣告將釣魚台列嶼編入沖繩縣管轄，於是日本學界遂將「沖繩縣地方制度改編」案，擴大解釋爲「釣魚台列嶼的版圖編入」案，以彌補此項缺乏法令依據的疏失。總而言之，在明治時代，沖繩縣雖然有地方制度改編的勅令，但是卻沒有將釣魚台列嶼編入沖繩縣管轄的勅令，而缺乏將釣魚台列嶼編入沖繩縣管轄的原始法令依據，是日本在實效管轄上的第二個缺失。

根據琉球政府以及附屬於日本總理府的外圍團體，即南方同胞援護會的「尖閣列島研究會」，兩者所宣稱，沖繩縣知事奈良原繁曾經依據明治 29 年勅令第十三號「沖繩縣ノ郡編制」，在明治 29 年 4 月將釣魚台列嶼編入八重山郡管轄。^⑭關於此點，本文曾在上述指出沖繩縣知事奈良原繁是根據明治 29 年的勅令第十三號，以「沖繩縣的郡編制」來冒充「釣魚台列嶼的沖繩縣編入案」。因此，尖閣列島研究會及琉球政府所宣稱之事，不但似是而非，而且不堪一駁；同時，沖繩縣知事奈良原繁曾經在明治 29 年 4 月將釣魚台列嶼編入八重山郡管轄的說法，也是沒有官方原始文件作爲基礎的強辯。事實上，沖繩縣知事奈良原繁將釣魚台列嶼編隸石垣島大濱間切登野城村管轄一事，是在明治 35 年（西曆 1902 年）12 月，當然這也是沒有勅令爲依據的行政行爲。明治 31 年（西曆 1898 年）7 月，日本政府曾在沖繩縣設立臨時沖繩縣土地整理事務局，開始對沖繩土地作實地調查。^⑮其後，該局曾經對沖繩及釣魚台、黃尾嶼、南小島、北小島等四島作實地調查，並作成縮小比例尺圖。至此，日本在國內法上總算稍有片面的版圖編入措施。不過，在國際法無主地先占的法理上與編入的過程上，日本仍有其無可彌補的缺陷與不能銜接的斷層。

明治 29 年（西曆 1896 年）9 月，日本內務省批准古賀辰四郎開拓釣魚台等四島的租借申請案，而且還特准他 30 年間免費租借釣魚台列嶼的權利。因此古賀辰四郎乃開始輸入工人數十名，成立古賀村，在釣魚台列嶼經營海鳥糞採掘、海鳥剝製以及拔取信天翁羽毛輸出歐美的事業。不過，此項事業在大正 4 年（西曆

^⑭ 琉球政府（聲明）「尖閣列島の領土權について」1970年9月17日。

前掲『季刊沖繩』號56，頁9-10。

前掲『季刊沖繩』號63，頁9。

南方同胞援護會編印『沖繩復歸の記録』頁1006。

^⑮ 『沖繩縣史』卷13，資料編3，510號文書。

1915年)以後,因為濫捕濫殺海鳥的結果,已無法再繼續經營。昭和元年(西曆1926年),釣魚台等四嶼的免費租借期限屆滿,日本政府改變免費租借為有償租借,繼續貸借給古賀善次,昭和7年(西曆1932年)再將之放領給古賀氏,釣魚台等四嶼至是成為私有地。由於釣魚台列嶼不適合人居住,所以日本政府雖然一時能以政治性的優惠政策,使釣魚台列嶼成為有住民的島嶼,可是一旦政策性喪失,釣魚台列嶼遂又恢復無人島的景況,直至今日,情況依然。從國際法的觀點來看,私人契約不是條約,所以不能創造原始的所有權。因此,古賀家族租賃、放領釣魚台列嶼的私人契約,並不能轉化為日本對釣魚台列嶼原始所有權的創造。相反的,若依日本人對付中國人的論調,認為無人島就是沒有統治跡象的無主地,那麼今日的釣魚台列嶼豈不又恢復無主地了嗎?冊封使的任務航行與歸屬指認既不能算數,那麼戰後日本在釣魚台列嶼光立一個石垣市界碑,不派官公廳實地統治又怎能算數?日本海上保安本部雖然派船在釣魚台海域巡視,可是中國自明朝洪武五年(西曆1372年,此時國際法尚未誕生)以來,冊封使即已開始航巡釣魚台海域。今日的中國官船「霞工緝3號」代表中國主權,光在1991年的一年之中,就在釣魚台海域向私闖海域的日本船隻,實施臨檢及威嚇射擊,共達11次之多。^④尤其,民國81年(西曆1992年)2月25日,中國更進一步頒布「領海法」,根據該法第二條規定釣魚台列嶼為中國領土的一部分。^⑤這些作法,與美國國務院所稱:美國將沖繩交還給日本的只是行政權而已,既不影響中國對釣魚台列嶼的主權主張,也與中日紛爭釣魚台列嶼主權之事無關的見解,是一致的。

最後,日本外務省在其發表的官方主張,即「尖閣諸島の領有權問題について」的宣言上表示,中國對舊金山和約規定,美國託管琉球羣島暨釣魚台列嶼的事實,從未表示異議,由此可以證明中國不認為釣魚台列嶼是臺灣的一部分。事實上,這個論調的產生是因為日本政府收集資料不足、引用史料偏頗,所造成的錯誤見解。因為中國曾經就此事表示異議,而不是如日本方面所謂之默認日本的侵奪行為。開羅會議期間即1943年11月23日,蔣中正曾經對羅斯福總統表示:

中國願與美國共同占領琉球,俟該地託管之時,與美國共同管理之。^⑥

④ 『沖繩タイムス』1991年12月7日。

⑤ 『人民日報』1992年2月26日。

『中國時報』民國81年2月26日。

⑥ Foreign Relations of the United States, Diplomatic Papers: The Conferences at Cairo and Tehran 1943, Washington, D. C., Government Printing Office, 1961, p. 324. 梁啟鏞『開羅會議與中國』亞洲出版社,香港,1962年,頁41。

「琉球由國際託管，由中美共同管理」，這是經中美「雙方同意」，而且「有記錄」在案。⁵²對於中國的主張，羅斯福總統曾向蘇俄史達林徵詢意見。1944年1月12日，在美國的白宮舉行太平洋戰爭會議，羅斯福總統曾向駐美大使魏道明表示，史達林也贊成戰後琉球應歸還中國，他說：

史達林熟悉琉球歷史，他完全同意琉球屬於中國並應歸還它。⁵³

不久，國民政府因國共內戰失利，退守臺灣，形勢急迫，在政治上、外交上、軍事上、經濟上，處處依存美國，因此無法與美國共同擔負管理琉球之責。中華民國政府雖然處境如此。但是他仍然承襲着前清以來的對琉主張，否定琉球歸屬日本的日方片面主張。⁵⁴

1953年10月31日，中華民國政府發言人，曾就日美交涉美國軍事占領中的北琉球奄美大島歸還日本之事，代表外交部長葉公超對外發言。該發言人強調，「葉部長僅不反對移交聯合國的信託統治，但反對移交日本管轄」。⁵⁵中華民國外交部也於同年11月24日正式備文向美國大使館遞交照會，稱「中國政府不能同意將奄美大島移交日本」。⁵⁶外交部長葉公超更於同年12月24日發表聲明，否定美國的私相授受行爲。葉部長強調稱：

（舊金山）和約中並無任何條款得解釋爲授權美國於任何時候將此等島嶼交與日本或任何其他國家。⁵⁷

中國連屬於宗主權下的奄美大島、琉球都不能同意歸屬日本，遑論屬於主權下的釣魚台列嶼。所以，日本外務省所謂「舊金山和約規定美國託管琉球羣島暨釣魚台列嶼，中國對此一事實，從未表示異議，由此可以證明中國不認爲釣魚台列嶼是台灣的一部分」一事，由以上的史料可以證明，不但事實上不存在，而且該論調之產生，實因日本政府疏於收集資料，又在有意無意之間引用史料有所偏頗，以致鑄成錯誤見解。該項主張不能成立，其理甚明。

綜上言之，就國際法無主地先占法理的五個步驟來考察，日本外務省所提出之「釣魚台列嶼編入日本版圖案」的主張與過程，並非國際法上的有效先占，因爲它

⁵² 梁敬錚，前揭書，頁43。

⁵³ Foreign Relations of the United States, Diplomatic Papers: The Conferences at Cairo and Tehran 1943, supra, note (51), p. 869.

⁵⁴ 日本外交史料館藏『南西諸島歸屬問題』「中國の主張と沖繩・奄美大島」文書。

⁵⁵ 同上。

⁵⁶ 同上。

⁵⁷ 『中央日報』民國42年12月25日。

的每一個步驟都犯有重大瑕疵。其中，尤以「無主地的確認」與「占領的宣告」二過程，最為嚴重。在無主地確認的過程上，經日方自己查證的結果，發現釣魚台列嶼是中國的所屬島嶼，既為有主地，此項步驟，當然就不能成立。在占領宣告的過程上，為了領土野心，將「有主地」當作「無主地」來處理，再乘甲午戰勝之機，加以占領，是明知而故犯；既加以占領，卻不將之列入條約，也不通知對方，更不作占領宣告，根本就與此項步驟抵觸，所以也無法成立。既無法成立，又如何去適用國際法的先占法理？

三、結 論

1. 總 結

從國際法「無主地先占」的五項步驟：(1)領有的企圖、(2)無主地的確認、(3)占領的宣告、(4)占領的行動、(5)實效管轄，來驗證日本占領釣魚台列嶼的主張與過程，我們可以發現日本占領釣魚台列嶼，根本就不是「有效先占」，而且也不適用於國際法上的「無主地先占」法理。茲將其與先占法理不能相容者，析述如次：

(1)關於領有的企圖：

對他國的領土或有主地表示「領有企圖」的片面行為，並不能滿足國際法上「先占」法理的「有效先占」規定。簡明的說，有效先占的領有企圖表示，只限於對「無主地」。明治日本利用編纂地圖、水路誌之際，片面的、不公開的將釣魚台列嶼載入日本版圖。此種行為，雖然也表示了日本的「領有企圖」，可是它卻不是「有效先占」的表示方式。因為無人島在尚未確認是否屬於「無主地」之前，即表示其領有企圖，不但在國際法上缺乏實際意義，而且也容易引發國際紛爭。尤其是當無人島經確認為「有主地」之後，其領有企圖的表示，在國際法的「有效先占」上，根本就不可能成立。

此外，在 1880 年的琉球分島改約案中，日本曾經計畫將管轄釣魚台列嶼的石垣島、八重山羣島以及宮古島劃歸中國，這種「領有企圖」，從國際法的有效先占來看，顯然是重大瑕疵。

(2)關於無主地的確認：

日本若想要用國際法的「先占」法理來占領釣魚台列嶼，他就有查證該島嶼隸屬關係的義務。因此，明治日本在其國內地圖上，表示其「領有企圖」之後，曾經命令沖繩縣縣令西村捨三加以調查，結果發現它與中國史籍所記載的釣魚台列嶼領

土是「同一之物」，而且沖繩縣縣令還特別向內務卿山縣有朋強調該地與中國「並非沒有關係」。此外，日本外務卿井上馨更從報紙上得知，中國方面曾經提出釣魚台列嶼是「台灣近傍中國所屬島嶼」之歷史「固有領土」的主張。在這種情況下，再以國際法的「先占」法理，提出占領主張是行不通的。

(3)關於占領的宣告：

日本既然在無主地確認的查證過程上，發現釣魚台列嶼與中國的隸屬關係和中國的領有主張，日本就應該適時停止對釣魚台列嶼的野心，因為對他國領土的占領行為，已踰越了「無主地先占」法理的適用範疇，而變成不法「侵占」。假如，日本仍然懷疑該「有主地」的真實性，那麼他就必須進一步去做「無主地」的查證工作。此時，日本不但必須照會中國，求證該島嶼與中國的隸屬關係，而且在他打算占領該「無主地」之後，更應該對外公開宣布，尤其是必須對中國發布「無主地先占」的宣告。相反的，日本不但不對外宣告，而且其內務、外務兩卿還故意採取「秘而不宣」的欺瞞策略，企圖乘中國不注意之際，加以「竊占」。

日本雖然做了「無主地確認」的查證工作，可是當他發現調查結果不利於自己時，即立刻改採掩飾的手段，而且決定不作「占領宣告」的先占手續，就國際法的「有效先占」原則來看，日本的領有主張顯然不能成立。

(4)關於占領的行動：

甲午戰爭之前，日本雖然曾經提出「無主地先占」的主張，但是從未對釣魚台列嶼採取過占領行動。直至 1895 年初，乘甲午戰爭戰勝中國之際，才私自占領釣魚台列嶼。

日本為什麼不選擇在甲午戰前占領釣魚台列嶼？甲午戰前，日本既「不敢」也「從未」對釣魚台列嶼宣告過無主地占領，其原因不外是對華不論戰爭或者交涉，二者都沒有勝算的把握。因此，日本政府決定在先占法理的「占領宣告」過程上，採取「秘而不宣」的「竊占」策略。那麼，日本為什麼要選擇在甲午戰爭末期占領釣魚台列嶼？因為在甲午戰爭末期，日軍已大獲全勝，選擇此時加以占領，不但中國沒有抵抗能力，而且日本政府是採取文書式秘密占領，不宣布中國也無從得知。實際上，甲午戰後，日本也「從未」對釣魚台列嶼宣告過無主地占領。推其原因不外是以為打勝了算戰利品，既沒有宣告的必要，且事實上也不是因「先占」法理而得的新領土。釣魚台列嶼歸屬的問題之所以難於解釋，實因日本在明治初年雖想以「無主地先占」理論來占領釣魚台列嶼，但因現實環境不允許，所以久而無功，直

到明治二十八年（西曆 1895 年），才借對華戰勝之威勢，侵占釣魚台列嶼。從時間來看，選擇在甲午戰勝之時占領釣魚台列嶼，這是故意安排的，而不是巧合。因此，若從此一「侵占」、「竊占」的事實，來加以判斷，此時日本所行的不是「無主地先占」的法理。強者本無須法理，實力就是法理，實力也可以假藉法理。關於這一點，也可以從「當時之情勢與今日大異」的日本外務省檔案記錄，來證明乘勝「侵占」，才是真正決定伊藤內閣「文書占領」釣魚台列嶼的關鍵，而秘密「竊占」無人島，則是釣魚台列嶼歸屬問題至今仍懸宕未決的主因。

歸納言之，日本是以「無主地先占」為名，行「侵占」、「竊占」之實；更嚴密地說，甲午戰前，日本主張「無主地先占」，但沒有成功；甲午戰爭爆發後，明治政府即不再提出「無主地先占」的主張，他是在戰勝中國之際，因應「情勢大異」，順勢「侵占」、「竊占」釣魚台列嶼至今。

(5)關於實效管轄：

日本假甲午戰爭，暗中奪占釣魚台列嶼，可是至今並無任何原始而足具權威的官方文書，可以證明明治政府曾經將釣魚台列嶼正式編入沖繩縣管轄。明治政府雖曾將釣魚台列嶼貸租、進而放領給古賀家族，成立過古賀工人村，但這些都是一時的權宜措施，無法創造主權歸屬的原始權原，因此它在國際法上的效力極為有限。何況日本對釣魚台列嶼的實效管轄也曾因二次大戰戰敗之故，被美國託管而告中斷。二次大戰期間，中國曾向美國表示希望與美國共同託管琉球。二次大戰之後，中國也曾一再照會美國政府，對琉球未來的歸屬問題表示關切，拒絕承認美國將釣魚台列嶼歸還日本的片面行動。中國連屬於宗主權範疇的琉球，甚至連位於琉球北部的奄美大島都曾向美國提出歸屬交涉，遑論爭取屬於其主權範疇的釣魚台列嶼。

在國際法上，從「無主地先占」法理來看，日本的主張並不符合「有效先占」的要求。因為不論是中國的歷史領土主張，或是日本的無主地查證，都明白地顯現出釣魚台列嶼乃是有主地，而非無主之地。此外，就日本戰勝中國，奪取釣魚台列嶼的史實來加以判斷，日本的占領法理，與其說是「先占」，不如說是不法的「侵、竊占」，來得更為妥確。

2.歸屬問題的檢討

(1)法理適用問題的檢討

基於上述的研究，我們可以發現日本的釣魚台列嶼占領，不只不是「有效先占」，而且也不適用國際法「無主地先占」的法理。因為，甲午戰爭之前，日本雖

曾主張無主地先占說，但是經過沖繩縣的實地調查之後，發現釣魚台列嶼並不是無主地，而且它與中國的領土關係極為密切，擅加侵占，必引發嚴重衝突。日本有鑒於此，才不得不中止其占領計畫。釣魚台列嶼既非無主地，試問對有主之地的占領，能適用國際法的無主地先占法理？此疑問之一。

甲午戰爭爆發之後，日本改變策略，改採以武力屈服中國的手段。日本在收到壓倒性的軍事勝利之後，曾毫不保留的表示：中日情勢，今昔大異，建設標杭，別無障礙。明白顯示日本是利用對華戰爭的壓倒性勝利，來掃除其占領障礙，以達成其占領釣魚台列嶼的野心。試問這樣的作法，符合國際法的無主地先占法理？此疑問之二。

日本既已利用武力打敗中國，復以內部文書作業的方式，將釣魚台列嶼片面編入日本的領土，可是卻不將之列入條約、也不通知對方占領、更不作占領宣告，這種形式的占領，是國際法的無主地先占？以戰爭取得的土地，應以割讓條款，載於條約。相反的，故意不將透過戰爭手段取得的土地列入條約就是侵占、不通知對方即暗中加以占領就是竊占、既已占領卻不作占領宣告就是違反國際法的無主地先占法理。這種方式的占領，也能適用國際法的無主地先占法理？此疑問之三。

又，日本對占領時機的安排也是重大瑕疵。選擇甲午戰爭大獲全勝之際，透過內閣的決議，占領釣魚台列嶼，這種時機選擇，絕非偶然巧合，而是特意安排，是乘勝擴大戰果的行爲。這種乘勝擴大戰果的行爲，又豈是國際法無主地先占法理所能解釋？此疑問之四。

基於以上四項的疑點，我們可以斷言日本的釣魚台列嶼占領，在法理的適用上有問題。日本是利用戰爭來達成擴張領土的目的，而不是依據國際法無主地先占法理，取得新領土，所以日本占領釣魚台列嶼的行爲，不能適用國際法的無主地先占法理。

(2) 歸屬問題的焦點

第二次世界大戰以後，日本政府一再強調明治政府是以「無主地先占」的國際法法理來占領釣魚台列嶼。事實上，甲午戰爭爆發後的明治政府，從未提出過「無主地先占」的主張。所以會有這種說法的出現，是因二次世界大戰之後，日本政府在善研國際法之後，認為採用「無主地先占」法理，來取代非法「侵、竊占」的策略所致，因為只有這樣日本才能繼續保有其明治以來的侵略成果。換句話說，只有利用國際法的先占法理，才能對日本造成最爲有利的結果。日本政府採用這種先占

策略的主要目的，當然是在迴避 1943 年開羅會議所作的決議，開羅會議規定：

使日本竊取於中國之領土，例如東北四省，臺灣澎湖羣島等歸還中華民國；
其他日本以武力或貪慾所攫取之土地，亦務將日本驅逐出境。^⑤

只有採用「無主地先占」法理來解釋釣魚台列嶼的歸屬，日本才有可能迴避開羅會議所作的領土歸還規定。因此，日本對釣魚台列嶼的占領，雖然採取「戰爭」之實，可是在甲午戰後的馬關條約之中，因未曾將釣魚台列嶼列入領土割讓規定，所以即使日本占領釣魚台列嶼有因戰取得之實，中國卻沒有辦法引用馬關條約向日本索回釣魚台列嶼。因此，依循日本方面所提出的「無主地先占」法理，來驗證日本的領有主張，有其不得不然之勢。「以子之矛，驗子之盾」，乃是本文之所以採用國際法的先占法理，來驗證日本所主張的先占法理的道理所在。

其實，要徹底解決釣魚台列嶼的歸屬問題，必須從下列三項歸屬問題的焦點來著手，方有竟其全功的可能。

其一、從釣魚台列嶼是「中國固有領土」的證據著手，以圖根本推翻日本所提釣魚台列嶼是「無主地」的主張。

其二、日本將釣魚台列嶼劃歸沖繩縣（琉球）管轄，琉球歸屬問題至今仍為懸案，解決琉球的歸屬問題，釣魚台列嶼的歸屬難題，自然解決。

其三、從國際法的先占法理，驗證日本對釣魚台列嶼的先占主張與編入過程，是否合乎國際法無主地先占的法理。

本文就是根據上述第三點所作的努力，希望對釣魚台列嶼主權歸屬問題的釐清有所助益。

最後，我們必須從日本「侵竊占」釣魚台列嶼的行動，記取歷史教訓。那就是：日本之所以能違反國際法的「先占」法理，不法「侵竊占」釣魚台列嶼，而且能持續至今者，是因為它不但能深研國際法，而且它能假藉國際法，來混淆國際視聽。不過，更重要的是日本有足以依恃的國家實力來支持其國家目的，那怕它所徵引的法理似是而非。

^⑤ Foreign Relations of the United States, Diplomatic Papers: The Conferences at Cairo and Tehran 1943, supra, note (51), pp. 448-449.

『日本投降與我國對日態度及對俄交涉』（中日外交史料叢編七）中華民國外交問題研究會，臺北，民國55年，頁1。